



FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

JORGE LUIS SANTOS GONÇALVES

**AS ESTRUTURAS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E OS
ASPECTOS PROCESSUAIS SOB UMA ÓTICA CONSTITUCIONAL**

**BRASÍLIA
2018**

JORGE LUIS SANTOS GONÇALVES

**AS ESTRUTURAS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E OS
ASPECTOS PROCESSUAIS SOB UMA ÓTICA CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada
como requisito para
conclusão do curso de
bacharelado em Direito do
Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Gabriel
Haddad Teixeira

BRASÍLIA
2018

*“Essa é a essência da lavagem de
dinheiro: Transformar aparências.”*
(Ministro Luiz Fux)

RESUMO

O presente trabalho visa à exposição da temática do Crime de Lavagem de Dinheiro, que também é conhecido como “branqueamento de capitais”, a partir de alguns momentos de seu tipo penal histórico. Pretendeu-se analisar o tipo penal em si, discorrendo sobre sua caracterização e fases, seu posicionamento hierárquico como legislação especial, abordando a problemática de qual seria o bem jurídico tutelado pela lei do tipo penal, demonstrando também as etapas da lavagem de dinheiro, e a ligação intrínseca que o papel da lavagem de dinheiro desempenha nas organizações criminosas atuais. Em face das tremendas inovações dos setores financeiros da sociedade, pretendeu-se a demonstração das competências dos órgãos estatais de combate à lavagem de dinheiro, bem como propôs-se a caracterização de algumas questões processuais penais de alta relevância no tocante ao que a lei, oriunda da política criminal define no procedimento especial a lavagem de dinheiro, aspectos como a inversão do ônus da prova, medidas cautelares, colaboração premiada e sua relação quando confrontados aos direitos constitucionais consagrados de cada indivíduo. Diante deste tratamento especial da lei da lavagem de dinheiro demonstrou-se o impacto que a Lei n. 12.683 de julho de 2012, teve em relação a supressão do rol taxativo de crimes antecedentes, e a posição crítica doutrinária acerca da inserção do dispositivo legislativo.

Palavras-Chave: Lavagem de Dinheiro; Bem jurídico; Criminalização; Crime Antecedente.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1 - ASPECTOS HISTÓRICOS DA INSERÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS | 8 |
| 1.1 - Noção do indivíduo no mercado de capitais ao longo da história. | 8 |
| 1.2 - Considerações históricas introdutórias que contribuíram para a estruturação penalizadora do crime de Lavagem de Dinheiro..... | 10 |
| 1.3 – As fases da lavagem de dinheiro..... | 12 |
| 1.3.1 - Ocultação. | 12 |
| 1.3.2 - Controle..... | 13 |
| 1.3.3 - Integração. | 14 |
| 1.4 O bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro e as medidas punitivas exacerbadas.... | 16 |
| 1.5 Relações entre a lavagem de dinheiro e o crime organizado. | 19 |
| 1.6 Dos Mecanismos de Combate à Lavagem de Dinheiro. | 21 |
| 1.6.1 – Da atuação do COAF..... | 23 |
| 1.6.2 - Da atuação do Banco Central..... | 24 |
| 1.6.3 – Da Atuação do GAFI..... | 25 |
| 1.6.4 – Da atuação do LAB-LD(Laboratório de Tecnologia contra a lavagem de dinheiro) | 26 |
| 2 - LAVAGEM DE DINHEIRO NO ASPECTO MATERIAL E PROCESSUAL | 28 |
| 2.1 – As gerações das legislações da lavagem de dinheiro no Brasil. | 28 |
| 2.2 - O advento da Lei nº 9.613/98..... | 29 |
| 2.3 – O advento da lei 12.683/12..... | 30 |
| 2.4 – Da supressão no rol de crimes antecedentes na Lei 12.683/12..... | 30 |
| 2.5 - A posição do advogado frente à Lei 12.683/12. | 32 |
| 2.6 - Do indiciamento do servidor público. | 34 |
| 3. ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO | 36 |
| 3.1 – Da competência federal e estadual para julgamento do crime de lavagem de dinheiro. | 37 |
| 3.2 – Da proibição da aplicação do art.366 do Código de Processo Penal nos crimes de lavagem de dinheiro. | 39 |
| 3.3 – Da Inversão do Ônus da prova em desfavor do réu no sequestro de bens oriundos da lavagem de dinheiro..... | 41 |
| 3.4 – Da Colaboração Premiada nos crimes de lavagem de dinheiro..... | 43 |
| CONCLUSÃO | 45 |
| REFERÊNCIAS | 46 |

INTRODUÇÃO

Dada à notoriedade e relevância atual das práticas nas quais se imputa o crime de lavagem de dinheiro, vê-se que tal assunto estampa manchetes diárias de indiciamento em jornais quase que cotidianamente, dessa forma o debate vêm ganhando cada vez mais espaço no momento atual de nosso país, os processos judiciais oriundos das investigações da polícia federal nos casos do mensalão e da operação Lava-jato, colocaram em discussão a efetividade da legislação que versa sobre o crime de lavagem de dinheiro.

A lavagem de dinheiro é um tipo penal relativamente novo, quando comparado a outros crimes no ordenamento penal mundial, tal prática delituosa é caracterizada em 3 (três) etapas, que definem o conjunto estrutural da lesividade e visam maquiar a imagem de licitude, a recursos provenientes de algum crime antecedente¹. Embora a legislação de repressão esteja positivada no ordenamento jurídico nacional por meio da Lei nº 9.613 de 3 de março de 1998, a qual fora modificada pela Lei nº 12,683, de 9 de julho de 2012, vê-se diante de uma observação histórica que possui raízes muito mais profundas no tempo. Tal crime é aperfeiçoado ao longo do tempo mediante constante e acelerada complexidade de ações, as quais sob uma ótica de análise em conjunto, se perceberá a presença da ilegalidade do tipo penal.

No momento atual, o impacto que o crime de lavagem de dinheiro traz aos mercados mundiais é de enorme prejuízo, tendo que vem atingindo cifras estratosféricas a cada ano, estima-se que 5% do PIB mundial esteja intimamente ligado com a lavagem de dinheiro, por ano movimentando entre 800 bilhões a 2 trilhões², ademais ao fato de que a lavagem de dinheiro, foi somente eclodir nos últimos 30 anos, o que dificulta mais ainda a ciência penal para a apuração de quanto tal ilícito movimentou na história mundial.

¹ Fases da Lavagem de dinheiro - COAF, disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>, acesso em 02/04/2018

² Estimativa da UNODC, divisão das nações unidas para apuração de drogas e crimes,(United Nations Office on Drugs and Crime, disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/campanhas.html>, acessado em 03/04/2018

Procurou-se caracterizar a evolução do indivíduo frente aos mercados de capital, ao longo do tempo e a mudança de um paradigma antigo para um bem novo, em razão do capitalismo. Pretendeu-se abordar algumas origens da inserção do tipo penal de lavagem de dinheiro, em alguns ordenamentos jurídicos que foram marcos a persecução penal para os tais crimes, tal como o ordenamento dos Estados Unidos e da Itália, que de grande forma influenciaram o pensamento tanto no Brasil quanto em diversos países.

Será abordado também, a caracterização doutrinária relativa às fases do crime de lavagem de dinheiro, com o conceito doutrinário de cada fase mesmo quanto a característica de simultaneidade de tais momentos do crime.

Como ponto de maior relevância na temática, pretendeu-se abordar os aspectos processuais inerentes ao crime de lavagem de dinheiro, e as inovações legislativas que a Lei 12.683/12 trouxe a processualística da lavagem de dinheiro, bem como a questão da supressão de alguns direitos e garantias constitucionais as quais ficam apagadas em meio a este tipo especial.

O presente estudo tem como fontes de doutrina de penalistas modernos, e decisões dos aplicadores do direito, magistrados e doutrinadores a respeito da temática proposta.

Em face desta realidade, para o aplicador do direito penal, conhecer as modalidades de lavagem de dinheiro, bem como suas implicações legais é de suma importância para maior contribuição com a construção do conhecimento penal do Direito no Brasil.

1 - ASPECTOS HISTÓRICOS DA INSERÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS.

Inicialmente quando se traz a temática do crime de lavagem de dinheiro, a demonstração de como historicamente este ilícito, veio a integrar o rol de práticas reprováveis pelo Estado tem considerável importância. O comportamento dos indivíduos ao longo da evolução do mercado financeiro, muda de tempos em tempos. Diante desta evolução, logo suas práticas reprováveis também estão passíveis de mudanças, devem os mecanismos de combate devem caminhar lado a lado com as inovações ao longo do tempo.

Inicialmente quanto à análise do crime de lavagem de dinheiro, se faz necessário a amostragem da grande relevância que o tipo penal veio tomando nos últimos anos. Neste sentido elucida Carla Veríssimo de Carli, discorrendo acerca do grande contraste de como a origem do crime possa ser antiga, elucida:

A lavagem de dinheiro é um crime relativamente novo na história das legislações; embora, como prática, seja quase tão antigo quanto a história do homem na terra. Como delito, surgiu apenas há cerca de vinte anos. Nesse curto espaço de tempo, alcançou uma configuração de medidas legislativas, de prevenção, de fiscalização e de repressão nunca antes vista no plano nacional e internacional.³

Delimitado tal disparidade de uma conduta que já existia há tempos, com sua recente inserção no ordenamento como prática reprovável, ao se remeter a antiguidade no momento em como se formou o comportamento delituoso da lavagem de dinheiro, atribui-se a alguns momentos históricos, importância significativa para que se entendam as condições nas quais o ilícito veio a ter sua reprovação para a sociedade.

1.1 - Noção do indivíduo no mercado de capitais ao longo da história.

Durante a história, o conceito de ser humano moderno se rompeu com o da antiguidade, segundo Hall, tal modelo era de uma caracterização de

³ DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de Dinheiro Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. Porto Alegre, 2006. p 15

individualidade bastante diversa da atual⁴. Com a chegada da modernidade, o indivíduo passou do status de ser social ao status de “ser soberano”, trazendo nova noção de individualismo frente a sociedade, período que remonta aos primeiros momentos do cristianismo. A partir do momento em que qualquer pessoa, independentemente de sua posição social sendo escravo ou não, foi considerada ‘filho de Deus’, todos passaram a ter o mesmo valor.

Conforme preceitua Roman, os seres humanos passaram a se bastar em si próprios⁵, em razão do cristianismo, logo com essa nova consideração, a sociedade global, composta por pessoas que se consideram indivíduos, seguiu a mesma linha, o que possibilitou o desenvolvimento das cidades, que por sua vez culminou com o desenvolvimento econômico, passando a vigorar assim as leis de mercado que não obedeciam a posições sociais, mas simplesmente ao fato do ser humano ter capital ou não.

Um fato relativamente ordinário dos dias atuais ilustra essa transição. Ao chegar no mercado e adquirir qualquer produto, a pessoa pode realizar o pagamento utilizando o dinheiro e não precisa identificar-se de qualquer forma ou revelar elementos de sua posição social para então poder realizar este negócio jurídico.

Com a complexidade das relações econômicas nas sociedades modernas, novas formas coletivas e sociais apareceram estimulando mais os desejos, o ego, a felicidade, o bem-estar individualista, do que qualquer outra coisa. Nossa cultura passou a não ser mais dominada pelos imperativos do dever, mas pela felicidade que é alcançada pelo consumo e o capital.

Ao entender como o dinheiro passou a ser o norte da sociedade ocidental, vê-se como cada vez mais os meios convergem para exaltar a sua busca. Tal busca demasiada, é o que se pretende caracterizar como primeira condição elementar para o desdobramento da delinquência aos tipos penais econômicos. Afirma Carla Veríssimo de Carli o papel que o dinheiro desempenha hoje na sociedade moderna:

A segurança e a tranquilidade que a posse do dinheiro faz sentir, a convicção de possuir com ele o centro de valores, a confiança

⁴ HALL, Stuart. A Identidade Cultural na Pós-Modernidade, p. 27

⁵ ROMAN, Joel. “Autonomia e Vulnerabilidade do Indivíduo Moderno”. In: A Sociedade em Busca de Valores, p. 39-49

na onipotência de que ele seja o princípio mais alto explica a afirmação de que o dinheiro é o Deus da época moderna. Assim, podemos compreender como o dinheiro passou a ser o valor supremo na configuração da ideologia da sociedade ocidental.⁶

O tipo penal da lavagem de dinheiro pressupõe que se auferiu esse elemento essencial da sociedade, por meios ilícitos. Compreende de forma atípica, uma conduta lesiva que está estruturada frente a um crime que tenha seu cometimento em momento anterior, há que se dizer que é um crime de conduta posterior a um crime antecedente, logo é certo que o agente autor da conduta atue em um primeiro e em um segundo momento delitivo, para que seja configurado o crime.

Esse processo de evolução dos ideais humanos no decorrer da história, com revoluções, guerras e demais eventos aliados ao “supermercado capitalista” que cresce numa velocidade globalizante, cada vez mais intensa, criaram a forma ideal, para que o indivíduo que já está inserido em uma sociedade, que o enxerga como um valor, busque de forma incessante as suas necessidades econômicas e também o que prega o consumismo, incutindo em sua mente necessidades não tão aparentes a primeiro momento.

É de extrema relevância a mudança que o comportamento econômico traz aos indivíduos, pois mediante suas frustrações em suas realizações econômicas, o comportamento ilícito se apresenta como uma opção.

1.2 - Considerações históricas introdutórias que contribuíram para a estruturação penalizadora do crime de Lavagem de Dinheiro.

Somente com o advento da problemática social que emergiu na Itália e nos Estados Unidos, que se deu efetivamente o início do que se conhece como lavagem de dinheiro nos moldes atuais, tendo os Estados Unidos ampliado de forma mais desenvolvida legislação a este respeito.

Em ambos os países, com marcos legislativos proibitivos bem consolidados, no caso da Itália pela edição do art. 648 bis no Código Penal Italiano, proveniente do decreto na Lei nº 191 de 18 de maio de 1978,

⁶ DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de Dinheiro Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. Porto Alegre, 2006. p 40.

funcionando como normativo que até hoje se serve o direito comparado como referencial, conforme atesta Fábian Caparrós:

O art. 648-bis de 1978 não só foi o ponto de partida para a política criminal a qual respondem a maioria das reformas penais que, em matéria de lavagem de dinheiro, se tem produzido em diferentes sistemas jurídicos nacionais, como foi também o antecedente jurídico sobre o qual, consciente ou inconscientemente, têm sido construídas muitas das normas repressivas da lei de lavagem de dinheiro em direito comparado.⁷

Remonta-se a origem da problemática de lavagem de dinheiro na Itália em vista da edição do Decreto Lei 59 do ano de 1978, o qual proibia a conduta de substituir valores ou dinheiro, advindos de práticas criminosas, para conferir-lhes aparência de legalidade, segundo Rogério Aro a motivação da criminalização desta conduta não foi oriunda de uma necessidade social:

Em 16 de março de 1978, após uma onda de sequestros realizados por grupos mafiosos com finalidade econômica, as Brigadas Vermelhas sequestraram o democrata cristão Aldo Moro, político influente na época – considerado o próximo presidente da Itália. Este fato tomou repercussão internacional. Em maio do mesmo ano, Moro foi assassinado (...)⁸

No caso dos Estados Unidos, o início da tutela legislativa deu-se no início do século XX, pela inserção da “Lei Seca” no ordenamento pátrio americano, originando em decorrência a formação das organizações criminosas que visavam como um dos principais objetivos o comércio ilegal de bebidas, resultando em lucros que posteriormente seriam maquiados como lucros de lavanderias.

Uma das personalidades mais famosas entre chefes do crime à época nos Estados Unidos da América foi Alphonse Capone, que conseguiu erguer uma grande fortuna com as bebidas ilegais sendo somente preso em 1931 por sonegação fiscal.

⁷ FÁBIAN CAPARRÓS, Eduardo. El Delito de Blanqueo de Capitales. Apud DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 79

⁸ ARO, Rogério. Lavagem de dinheiro – Origem histórica, conceito, nova legislação e fases. 2013. In Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina. p.168. disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1467> . Acesso em 01/03/2017.

Entretanto, com a queda de Al Capone os outros chefes do crime sentiram a urgência em criar formas para proteger os lucros dos seus negócios e Meyer Lansky foi iniciador de um instrumento que ficou conhecido como *offshore*, que consistia na remessa do dinheiro para bancos localizados fora do estado americano e de preferência que possuíssem especial regulamentação, ou seja, os denominados “paraísos fiscais”.

O tipo penal da lavagem de dinheiro, desde suas raízes históricas e devido a sua pluralidade de condutas quase sempre está atrelado ao crime organizado, conforme enuncia o brilhante jurista Samuel Pantoja Lima:

Parte fundamental da estratégia das organizações criminosas, a lavagem é sempre um momento delicado que expõe a ilegalidade dos recursos movimentados a autoridades e agentes públicos.⁹

Vê-se o marco histórico posto na América do Norte e na Itália, como precursores dos dispositivos legislativos que deram base à atuação do combate à Lavagem de dinheiro, possibilitando a outros países referência normativa para a edição de suas próprias legislações.

1.3 – As fases da lavagem de dinheiro.

Ademais a estrutura histórica e originária do crime de lavagem, parte importante da discussão acerca do tema, são os processos estruturais de formação do crime em si. A lavagem de dinheiro é um crime que subsiste em virtude de outro ou de contravenção penal, o que lhe gera peculiaridades referentes a sua classificação, o crime perfaz etapas muito bem definidas as quais se seguem:

1.3.1 - Ocultação.

Majoritariamente dentro da doutrina penal econômica, se considera que o ilícito penal da lavagem de dinheiro percorre alguns caminhos desde seu início até sua consumação, perfazendo 03 (três) etapas essenciais. A primeira como muito bem elucidada na classificação de PANTOJA determina:

A primeira etapa de um processo clássico de lavagem é, pois, chamada de conversão ou ocultação. O “lavador” busca

⁹ LIMA, Samuel Pantoja. Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: Uma aplicação das teorias dos jogos e de redes neurais para reconhecimento e descrição de padrões, Florianópolis 2005, p.90

esconder a origem ilícita dos seus ativos, na perspectiva de separar física, política e economicamente, o operador do crime organizado empresarial daquele que obteve os recursos adicionais numa operação criminosa antecedente. A operação de lavagem conhecida por *smurfing* (repartição dos recursos em pequenos lotes ou sob forma de mercadoria, para fim de contrabando) é, possivelmente, o exemplo mais típico dessa primeira ação encadeada, uma vez utilizada como tática para fugir dos limites impostos pelas leis¹⁰

Com referência a fase de ocultação, se trata de onde o dinheiro obtido diretamente com a atividade ilegal passa pela primeira fase de transformação, objetivando alcançar a menor visibilidade possível. Por exemplo quando organizações criminosas, produzem grandes quantidades de dinheiro em espécie, um grande quantitativo de pequena moeda, em notas pequenas. Dessa forma necessita-se transformar esse conjunto de capitais em correspondentes quantias mais manejáveis e menos visíveis. Para tanto é utilizado o sistema financeiro, bancos, corretores de bolsas, o mercado de jóias e obras de arte.

1.3.2 - Controle

Após este primeiro momento delitivo, a aparência de legitimidade dos recursos, acontece proveniente da dilapidação dos mesmos em um ambiente, que por ser tão subdividido fica bem difícil de ser visualizado, conforme preleciona Tigre Maia:

A segunda etapa é a dissimulação. Uma vez oculto ou convertido o capital, trata-se agora de fazê-lo parecer legítimo: “disfarçar a origem ilícita e dificultar a reconstrução pelas agências estatais de controle e repressão da trilha de papel (paper trail).¹¹

Com a posse do dinheiro já manipulado tem início a segunda fase: a fase de controle. Onde a finalidade perfaz o distanciamento maior dos recursos de sua origem. Entretanto o tempo todo o dinheiro é controlado, e para tanto entram em cena uma complexa rede de operações econômico-financeiras, num emaranhado de operações financeiras e negócios jurídicos em grande ou

¹⁰ LIMA, Samuel Pantoja .Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro:Uma aplicação das teorias dos jogos e de redes neurais para reconhecimento e descrição de padrões,Florianópolis 2005, p.90

¹¹ TIGRE MAIA, R. Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime) – Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999

pequena escala. São comuns múltiplas transferências de dinheiro, compensações financeiras, manipulação das bolsas, as remessas aos paraísos fiscais, superfaturação de exportações, etc

1.3.3 - Integração.

Findas as duas fases anteriores, será o momento no qual o dinheiro deve retornar ao normal circuito econômico, fase de integração. Nesse momento o agente converte a aparência de licitude em capital ilícito, adquirindo propriedades e bens, pagando dívidas, constituindo empresas e estabelecimentos lícitos, financiando atividades de terceiros, concedendo empréstimos, além de inverter parte do capital na prática de novos delitos, aí então está a lavagem propriamente dita, e daí então se atribui o conceito preponderante de lavagem de dinheiro, que é enunciado por vários entendimentos, os quais detêm certa uniformidade conceitual, como definem Marcia Monassi Mougenot Bonfim e Edilson Mougenot Bonfim:

Independentemente da definição adotada, a doutrina aponta as seguintes características comuns no processo de lavagem de dinheiro:1) a lavagem é um processo em que somente a partida é perfeitamente identificável, não o ponto final;2) a finalidade desse processo não é somente ocultar ou dissimular a origem delitiva dos bens, direitos e valores, mas igualmente conseguir que eles, já lavados, possam ser utilizados na economia legal.¹²

Nesse mesmo sentido, pontua o COAF (Conselho de Atividades Financeiras), órgão ligado ao Ministério da Fazenda o referido conceito de lavagem de dinheiro:

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.¹³

¹² BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. Lavagem de Dinheiro. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 29

¹³ Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/sobre-a-lavagem-de-dinheiro>, acessado em 02/04/2018

Como entendimento quase que uníssono Lilley (2001, p.17) enuncia que a fase posterior de inserção dos recursos, também é parte caracterizadora do conceito de lavagem:

a lavagem é o método por meio do qual os recursos provenientes do crime são integrados aos sistemas bancários e ao ambiente de negócios do mundo todo.¹⁴

Ocorre que o processo de criminalidade na lavagem de dinheiro SE consoma na integração, momento final no qual os recursos já assumem aparência legítima, acerca disso PITOMBO se manifesta:

A etapa final do esquema de lavagem é a integração. Como sugere a expressão, trata-se de viabilizar o emprego aparentemente legítimo dos bens ou valores “no sistema produtivo, por intermédio da criação, aquisição e/ou investimento em negócios lícitos ou pela simples compra de bens: Os mercados financeiro e imobiliário, os leilões de artes e objetos raros são alguns dos setores preferidos pelos lavadores.¹⁵

Com o advento de vários acontecimentos no cenário atual brasileiro, vemos como o processo de formação ao combate do tipo penal de lavagem de dinheiro surgiu de forma tardia no cenário atual, com as ações mais intensificadas da polícia federal no combate às práticas de lavagem de dinheiro, se teve sem dúvida grandes passos no avanço. Porém até a caracterização das três fases do delito penal, demoram demasiadamente para serem identificadas, enquanto a criminalidade já andava a passos largos na execução, que cada vez está a frente dos mecanismos de prevenção que a combatem.

Posta a classificação desta parte da Doutrina, imperioso se faz salientar que o COAF¹⁶ distingue-se nesta classificação, pois considera o primeiro

¹⁴ LILLEY, Peter. Lavagem de dinheiro; tradução Eduardo Lasserre. - São Paulo: Futura, 2001

¹⁵ PITOMBO, A. S. A. de M. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁶ Fases da Lavagem de dinheiro - COAF, disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>, acesso em 02/04/2018

momento como Colocação e não como Ocultação, mas tal diferença é meramente de nomenclatura, não distinguindo pois do sentido da primeira fase.

1.4 O bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro e as medidas punitivas exacerbadas.

O bem jurídico é a causa da justificativa, para que o Estado aja na persecução penal das condutas tidas como antijurídicas e culpáveis, fazendo-se assim elemento basilar do tipo penal qualquer que seja, tal primeiro princípio, é de vital importância não só para a análise quanto aos crimes de lavagem de dinheiro, mas aos demais tipos penais.

Desde a formação das garantias penais até o tipo penal da lavagem de dinheiro, se vê um caminho que constrói controvérsias doutrinárias e fomenta muita discussão em seus aspectos conceituais, sendo assim, nota-se a importância extrema da função do direito penal na sociedade, a grande elementar versa que a aplicação da lei penal começa a atuar somente quando outros dispositivos falham. Muitos consideram o Direito Penal neste sentido, como finalista, pois só atua como última alternativa.

Logo, qualquer tipo penal tem que tutelar um bem jurídico relevante a ser protegido, ou seja, sempre atrás de uma normatização se encontrará um bem jurídico bem claro que está a ser tutelado, pelo menos em tese é o que se pretende com toda norma posta.

Este princípio mandamental, é de extrema importância, pois se não houvesse definição clara do bem jurídico que é violado frente a conduta criminosa, difícil será definir os limites e sanções penais, logo que não se saiba o que se visa proteger.

No caso concreto do ilícito penal do bem jurídico vulnerado pela lavagem de dinheiro, para receber o aporte do direito penal, deve trazer consigo a afetação na órbita dos direitos fundamentais da pessoa humana, condição necessária para exista um bem jurídico a ser violado ou protegido, é aí que reside toda a problemática da questão.

Inicialmente com a Convenção de Viena, passou a se tutelar como bem jurídico, no crime de lavagem de dinheiro, a saúde pública, pois ficou estabelecido que por ser a lavagem um delito, subsequente ao tráfico ilícito de

entorpecentes e drogas, e que este violava a saúde pública, a lavagem também passou a ser definida como tal.

Embora essa consideração inicial não seja mais adotada como o bem jurídico que é tutelado, a doutrina nacional se subdivide em diversos entendimentos, não havendo consenso doutrinário acerca de qual seria o bem jurídico ofendido pelo crime de lavagem de dinheiro, teorizam das mais diversas entre as principais que o bem jurídico violado seria: a ordem econômica social, a administração da justiça entre outros.

Ante um grande emaranhado de entendimentos, no bem jurídico que é violado pelo crime de lavagem de dinheiro, chega-se até a falar em pluriofensividade de bens violados, alguns autores no entanto, visando a resolução do problema sem maiores ponderações, advogam a favor das penas exacerbadas, tal fenômeno por parte de tais doutrinadores emerge de uma cultura que não visa a prevenção de crimes econômicos, mas age de acordo com a problemática posta.

Tal posicionamento não revela a preocupação efetiva que é requerida do profissional do direito, que visa a análise fiel dos fenômenos criminais e procura a evolução legislativa, diante de uma problemática tão atual, reduzir o problema a expansão normativa seria a solução mais cômoda e menos efetiva a se tomar.

Parece lógico que o crime de lavagem de capitais atinge a administração da justiça, pois, é justamente esse o intuito dos lavadores, de desvincular o dinheiro de sua origem ilícita, ludibriando os mecanismos investigadores do Estado.

Contudo, vale lembrar que não poderia-se prever outra conduta diversa de quem pratica este crime, pois o crime de lavagem é utilizado para alterar a aparência de capitais oriundos de delitos prévios. É nesse sentido a afirmação de André Luís Callegari, o qual assevera que:

A justiça não pode esperar que os autores dos delitos antecedentes façam a declaração do cometimento dos seus próprios crimes, ou, que declarem que a origem de parte do patrimônio é oriunda de atividade ilícita. Ninguém está obrigado a produzir provas contra si mesmo e a administração da justiça

e os órgãos encarregados da persecução criminal devem ter o aparelhamento suficiente para a devida persecução penal.¹⁷

Em parte de alguns entendimentos o que instiga essa grande controvérsia doutrinária é o fato de que também o legislador não colocou o crime de lavagem de dinheiro no Código Penal, assim sendo entende-se que a doutrina também não teria embasamento do maior ordenamento penal para se posicionar

Parte da doutrina também entende como Eros Grau, que a conceituação da ordem econômica, seria um conceito incompatível, quando comparado com o conceito de bem jurídico, vejamos:

É que a expressão “ordem econômica”, ao ser utilizada como termo conceito de fato, para conotar o modo de ser empírico de determinada economia concreta, apresenta essa mesma economia, realidade do mundo do ser, como suficientemente normatizada. Como o vocábulo “ordem”, no seu amplo arco de denotações, significa, também, um conjunto ou mesmo um sistema de normas, a realidade do mundo do ser, quando referida pela expressão, é antecipadamente descrita (na síntese que a expressão encerra) como adequadamente “ordenada”, isto é, normatizada e, portanto, regulada.¹⁸

Colocar o conceito “ordem socioeconômica” a um patamar de bem jurídico afetado pelo crime de lavagem traz questões intrincadas, pois, ao ser identificada como intrinsecamente conectada à estrutura social, a tendência é enxergar a economia voltada para o bem-estar dos indivíduos, o que de fato não é o papel da economia.

De outro lado, teoriza-se que a lavagem de dinheiro protege a Administração da Justiça, pois a finalidade do ilícito seria driblar a investigação estatal, buscando a desvinculação dos ativos de seus respectivos crimes antecedentes.

Diante do conflito das duas vertentes, no intuito de muitas vezes resolver o problema, o legislador entende que é somente necessário tipificar a conduta e exacerbar a pena que aí então estaria tudo resolvido é o que entende CALLEGARI:

¹⁷ CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro: aspectos penais da lei nº 9.613/98. 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.p.86

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 58

Ocorre, porém, que “uma parcela considerável de legisladores entende que basta tipificar um fato e cominar uma pena exarcebada, para tudo se resolver”. Isso porque ainda não se tem no Brasil uma cultura de fiscalizar e reprimir condutas na esfera extrajudicial, especialmente no que se refere aos crimes econômicos. Essa situação, leva a afirmar que “muitas vezes se tem a impressão de que a criação de tipos penais, serve para resolver os problemas que a administração não consegue, é dizer, problemas tributários, fiscais, previdenciários etc.”¹⁹

Contudo, essa forma de legislar, que literalmente “correr atrás do prejuízo”, traz grandes dificuldades para a efetiva aplicação da lei penal, mostrando uma grande fragilidade do Direito Penal.

Sabe-se do papel do direito penal como elemento repressivo, não somente aos crimes de lavagem de dinheiro, mas a todos os crimes, este papel tem suas próprias características, até mesmo para o crime de lavagem de dinheiro, se coloca grande foco e destaque ao momento posterior a prática do crime de lavagem de dinheiro, conferindo penas exacerbadas e formas de persecução penal que violam princípios constitucionais, como se tal atitude pudesse inibir o agente que pratica a lavagem de dinheiro. Presume-se que faz justamente o inverso, tendo em vista que seus institutos basilares são frágeis e não bem delimitados.

1.5 Relações entre a lavagem de dinheiro e o crime organizado.

É inegável a velocidade na qual as organizações criminosas evoluem em suas ações lesivas, pois quando se trata de crimes como o narcotráfico e com os delitos penal-econômicos, deixando suas marcas nas sociedades modernas, contribuindo com ainda mais as diferenças socioeconômicas entre as nações e desequilibrando os mercados financeiros. Diante desse quadro, tanto a comunidade internacional como o legislador brasileiro passaram a demonstrar sua preocupação frente ao tema, empreendendo uma batalha na criação de organismos e forças tarefas internacionais para um efetivo combate desse tipo de criminalidade.

No caso brasileiro, se torna cada vez mais notória, a insuficiência para o combate do crime organizado. Notícias sobre grandes casos de corrupção

¹⁹ CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro: aspectos penais da lei nº 9.613/98. 2. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 17.

pública, movimentações ilícitas de capitais, utilização indevida de verbas públicas e fundos de campanhas políticas tornaram-se tão comuns, que chega a ser difícil passar um mês sem tais denúncias. Sem dúvida o fator de insuficiência normativa, representa uma grande causa de favorecimento a criminalidade.

A lavagem de dinheiro desde sua origem, nasceu atrelada ao crime organizado, teorizando acerca disso, da relação às características das organizações criminosas, destaca-se o entendimento de Fausto Martins de Sanctis:

[...] o conceito de crime organizado sempre envolve estrutura complexa e, de certa forma, profissionalizada. Não se trata de apenas de uma organização bem feita, não sendo somente uma organização internacional, mas se caracteriza pela ausência de vítimas individuais e por um determinado modus operandi, com divisão de tarefas, utilização de métodos sofisticados, existência, por vezes, de simbiose com o Poder Público, além de alto poder de intimidação (forja clima de medo, fazendo constante apelo à intimidação e à violência).²⁰

Já o brilhante jurista Guilherme de Souza Nucci define o crime organizado como:

Diante disso, a organização criminosa é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes.²¹

Como consequência, observamos o fenômeno da lavagem de dinheiro. Riquezas que não podem ter sua origem comprovada como lícita de pouco ou nada servem, à medida que, a movimentação deste dinheiro atrairia a atenção das autoridades para as atividades ilícitas desenvolvidas. Destarte, estas organizações montam esquemas e, através da execução das fases abordadas

²⁰ SANCTIS, Fausto Martins de. Crime organizado e lavagem de dinheiro. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.8

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza Organização criminosa. 2. Ed. Rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.13.

anteriormente, garantem aparência de licitude ao dinheiro, mascarando sua verdadeira origem.

Desta forma, pode-se afirmar que o crime de lavagem de dinheiro está intimamente ligado ao crime organizado, constituindo atividade meio deste, à medida que viabiliza a integração de dinheiro ilícito ao sistema econômico e financeiro, conforme demonstrado, passando a financiar as atividades das organizações criminosas.

Pode-se afirmar, inclusive, que esta ligação fica nítida quando analisamos a complexidade envolvida na execução do crime de lavagem de dinheiro, que demanda a existência das características tão complexas quanto por aqueles que o pretendem cometer, próprias destas organizações, supracitadas.

1.6 Dos Mecanismos de Combate à Lavagem de Dinheiro.

Como já exposto anteriormente, apesar do crime de lavagem de dinheiro não ser um ilícito penal novo na sociedade, o seu combate efetivo se deu em momento bastante atrasado na história. Em meados dos anos 80, diante de uma problemática notória no plano internacional, a prevenção e combate à lavagem de dinheiro passou a um patamar de prioridade, visto que sua implementação surtiria efeitos para o combate ao crime organizado e, em especial, ao narcotráfico.

Com a influência da Convenção de Viena, consolidou-se um grande marco histórico para a política no âmbito nacional de combate à lavagem de dinheiro, pois assim como diversos países da comunidade internacional, o Brasil ao ratificar por meio do Decreto 154/1991, passou a empregar maior atenção na repressão a tais crimes, passando inclusive integrar forças internacionais e ampliando seus órgãos de combate no plano interno.

Atualmente com as crescentes pesquisas se nota com cada vez mais espanto, o volume de quantias provenientes do crime organizado, estima o FMI

de 2,5% a 5% do PIB (produto interno bruto) de cada país no mundo têm origem ilícita. No Brasil, isso equivale a um montante de 37,5 bilhões a 75 bilhões de reais.²²

Assim sendo, imperioso se faz destacar atualmente a gama de esforços da persecução estatal frente a tal mal alastrado por toda a sociedade. Já em nossos dias com a crescente criminalidade organizada, os processos e mecanismos de dissimulação e reinserção de quantias financeiras criminosas, passam por processos cada vez mais sofisticados, acerca disso se faz de grande valia a orientação atual do Ministério Público Federal:

Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que os danos deste delito são dificilmente quantificáveis. A lavagem de dinheiro, por sua própria natureza, está orientada para o sigilo, não se prestando, por isso, a análises estatísticas. Não existem estimativas confiáveis sobre a magnitude do problema em nível global, o que não significa que ele não seja grave, e não mereça a atenção de todos os países²³

Com a obscuridade de tal ilícito penal, gera grande preocupação em relação a segurança larga escala da ordem econômica atual, que vêm padecendo da ação dos criminosos que incorrem na prática criminosa dos mais diversos delitos, repousa sobre o estado a responsabilidade na fiscalização por vários meios de análise e colaboração da sociedade pública e privada, para melhor eficácia do combate a lavagem de dinheiro. Reside aí então, uma grande preocupação estatal no intuito de combater em condições de igualdade para o enfrentamento deste problema delitivo.

Um dos primeiros amparos estatais frente a tais condutas, é conduzido sob a titularidade do Ministério da Justiça, ao qual repousa o encargo de planejar políticas públicas que visem o combate a lavagem de dinheiro e também a corrupção. Quanto ao plano internacional, se destaca a Cooperação Jurídica

²²Estimativa da UNODC, divisão das nações unidas para apuração de drogas e crimes,(United Nations Office on Drugs and Crime, disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/campanhas.html>

²³Ministério Público Federal. Quais são os danos que a lavagem de dinheiro provoca? Disponível em: < <http://gtld.pgr.mpf.mp.br/lavagem-de-dinheiro/danos/> >, acesso em: 7 abr. 2017.

Internacional; a gestão da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA); a coordenação da Rede de Laboratórios de Tecnologia contra a Lavagem de Dinheiro (LAB-LD) e o Programa Nacional de Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (PNLD)

1.6.1 – Da atuação do COAF

Durante o período de reformas econômicas realizadas pelo presidente Fernando Henrique Cardoso destaca-se a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), unidade de inteligência criada no âmbito do Ministério da Fazenda pela Lei 9.613/98 (alterada pelas leis 10.701, de 9/7/2003 e 12.683 de 9/7/2012) e com organização e estrutura definidos pelo Decreto 2.799/98, com sede no Distrito Federal

Trata-se de um órgão administrativo de deliberação coletiva cujo plenário é composto por representantes do Banco Central do Brasil (BCB), da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), da Receita Federal do Brasil (RFB), da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), do Departamento de Polícia Federal (DPF), do Ministério das Relações Exteriores (MRE), da Controladoria-Geral da União (CGU), do Ministério da Previdência Social (MPS) e do Ministério da Justiça - Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI).

Grande importância reside no trabalho deste órgão, tendo em vista que funciona como unidade de inteligência financeira nacional, possuindo desdobramentos em suas análises e também parcerias com outros órgãos, ampliando assim sua capacidade de atuação.

Como principais órgãos na persecução a lavagem de dinheiro, destacam-se a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, Secretaria de Previdência Complementar – SPC, Superintendência de seguros privados – SUSEP, Conselho Federal de Corretores de Imóveis – COFECI, Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços – ABECS, Associação

Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN.

A atividade de combate a lavagem de dinheiro decorre das atribuições do COAF para instaurar processo administrativo e aplicar sanções a quaisquer entidades e pessoas que descumprirem as regras previstas nos arts. 10 e 11 da Lei de Lavagem de Dinheiro. O COAF, todavia, não detém competência investigativa, detém competência para realizar a troca de informações e solicitar a abertura de investigações às autoridades, no caso de que as informações solicitadas ou em decorrência das análises internas, apareçam fortes indícios de operações suspeitas.

Além disso, também tem o poder de requisitar informações cadastrais bancárias e financeiras aos Órgãos da Administração Pública de pessoas envolvidas em atividades suspeitas conforme dispõe o art. 14, §3º. da Lei 9.613/98.

1.6.2 - Da atuação do Banco Central.

Ademais aos grandes esforços e estratégias dos supracitados programas, importante salientar a grande participação do Banco Central do Brasil, como órgão indispensável na criação de regulamentações junto a organizações financeiras nacionais, cumprindo sua tarefa na agenda estabelecida junto às recomendações do Gafi - Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (Financial Action Task Force).

As determinações do Banco Central norteiam as instituições financeiras acerca da melhor maneira de atuação em face de situações potencialmente suspeitas, dentre as regulamentações do Estado no combate a lavagem de dinheiro, por meio das instituições financeiras destacam-se: a Circular nº 3.583/12 a qual determina que instituições financeiras devem ter a cautela necessária na relação de negócio com clientes, ou dar prosseguimento a relação já existente, se não for possível identificá-lo plenamente.

A Instrução normativa esclarece que as políticas e procedimentos internos de controle, implementados pelas instituições financeiras no Brasil, devem ter

extensão às suas agências e subsidiárias situadas no exterior, devendo reportar informações ao Banco Central, quando houver entraves na lei estrangeira ser informado que limite esta aplicação.

Já a Circular nº 3.584/12, também importante norteador as instituições financeiras propõe a fiscalização frente a instituições que operem no câmbio nacional, tendo presença no exterior que tais instituições de fato tenham presença física para maior efetiva fiscalização.

1.6.3 – Da Atuação do GAFI.

O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) surgiu num contexto posterior à Guerra Fria, num momento de supremacia norte-americana com grande ênfase ao combate do tráfico internacional de drogas,

Se tornando um órgão responsável pela gestão de combate a lavagem de dinheiro, constituindo-se exemplo de organização internacional que é, ao mesmo tempo, produto desse período de acelerada globalização e componente de sua governança. No contexto posterior ao atentado de 11 de setembro às torres gêmeas, incorporou também a incumbência de combate aos recursos que financiam o terrorismo mundial.

Tendo em vista sua criação em 1989, o GAFI é um organismo elaborador de políticas, na atuação no intuito de promover a vontade política nos países participantes para realizar reformas legislativas e regulatórias nessas áreas. Para cumprir este objetivo, o GAFI publicou uma série de recomendações inerentes a tais objetivos. Tal adoção do GAFI de 40 Recomendações sobre lavagem de dinheiro cumpre fielmente com a própria fundação do organismo.

Na reunião de cúpula de Paris, em julho de 1989, o G-7 defendeu a Convenção de Viena e decidiu criar “força-tarefa” no intento de fazer um levantamento das políticas e da legislação em vigor no mundo voltadas ao combate à lavagem de dinheiro, para elaboração de sugestões de medidas a serem adotadas.

As 40 Recomendações do GAFI são o primeiro instrumento jurídico internacional dedicado com único fito e exclusividade a medidas que devem ser tomadas pelos países para a prevenção e combate à lavagem de dinheiro. A aplicação das Recomendações maximiza os poderes das autoridades que cuidam do assunto, mas, em muitos casos, está diretamente relacionada ao fortalecimento das próprias instituições estatais voltadas para as áreas de regulação, supervisão, inteligência financeira, investigação e persecução criminais.

1.6.4 – Da atuação do LAB-LD(Laboratório de Tecnologia contra a lavagem de dinheiro)

Um importante mecanismo do combate ao crime de lavagem de dinheiro é O Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro (LAB-LD) o qual foi criado em obediência ao cumprimento da meta 16 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro - Enccla 2006, que previu a necessidade de “implantar laboratório modelo para a aplicação de soluções de análise tecnológica em grandes volumes de informações e para a difusão de estudos sobre as melhores práticas em hardware, software e a adequação de perfis profissionais”.

O LAB-LD surgiu no Brasil em 2007, por intermédio de convênio entre o Ministério da Justiça e o Banco do Brasil, dentro da estrutura do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da atual Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania (SNJ).

Um fator preponderante, que motivou a criação do LAB-LD, pelos órgãos participantes da Enccla, tendo em vista que alguns procedimentos investigativos de casos de lavagem de dinheiro ou corrupção os quais envolviam medidas como quebras de sigilo bancário de inúmeras contas, além de sigilos telefônico e fiscal, abrangendo grandes períodos. Ocasionalmente uma demanda gigantesca de dados que deveria passar por análise, e tais procedimentos eram realizados sem a específica formação técnica para tal.

Com o sucesso do LAB-LD, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por intermédio do DRCI/SNJ, iniciou em 2009 de forma subsequente a implementação de seu modelo original para outros Órgãos Estaduais e Federais. O agrupamento destes Laboratórios a nível nacional forma a Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia (Rede-Lab), com participação em todas as unidades da federação.

Tendo que os crimes de lavagem de dinheiro e de organizações criminosas ocasionam uma extensa quantidade de dados a serem analisados e cruzados, esta é uma circunstância que demanda grande quantidade de tempo dificultando o procedimento, pois quando se têm dados bancários, interceptações telefônicas, tais procedimentos investigativos sem a devida metodologia podem ser infrutíferos, com os recursos necessários tais laboratórios estão munidos de tecnologia por equipamentos e softwares próprios que possibilitam cruzamentos de grandes volumes de dados em menor tempo, metodologia que permite o aprimoramento da análise e a indicação de novos caminhos para a investigação.

A gama de profissionais qualificados em todas as áreas do conhecimento, permite aos laboratórios grande versatilidade, ademais ao fato de poderem com maior tempo útil concluir procedimentos investigativos, dessa maneira se tornando uma importante ferramenta contra o crime organizado e a lavagem de dinheiro.

Diante de todo o exposto, vê-se que o crime de lavagem de dinheiro é fruto de uma construção que se deu ao longo do tempo, por grandes mudanças nos indivíduos que os levaram a incorrer nesta prática, inegável foi a imensa contribuição que legislações estrangeiras oriundas de marcos históricos deram ao combate à lavagem de dinheiro, como um crime de diversas fases e com um bem jurídico muitas vezes indefinido, se faz altamente necessária a contribuição de órgãos criados pelo Estado visando não somente o Estudo, mas a implementação do políticas criminais de combate à lavagem de dinheiro.

2 - LAVAGEM DE DINHEIRO NO ASPECTO MATERIAL E PROCESSUAL.

Em vista das implicações doutrinárias acerca do crime de lavagem de dinheiro, parte não menos importante é a matéria legislativa que dispõe de forma material do crime de lavagem de dinheiro, que em nosso ordenamento pátrio não integram a parte de crimes especiais no Código Penal, mas sim positivadas nas disposições da lei nº 9.613/98 e da Lei 12.683/12, constituindo grande arcabouço de diferenças entre os dois dispositivos, cabendo à hermenêutica a devida análise e diferenciação de dois momentos tão particulares na tipificação da criminologia da lavagem de dinheiro.

2.1 – As gerações das legislações da lavagem de dinheiro no Brasil.

Ao se teorizar acerca dos dispositivos normativos que protegem a sociedade contra o crime de lavagem de dinheiro, no direito comparado, classifica-se em três gerações de legislações, que se diferem entre si, com referência a taxatividade dos crimes antecedentes ao ilícito de lavagem de dinheiro, quais são:

A classificação de 1ª geração, geralmente está contida nas primeiras leis que incriminavam a conduta da lavagem de capitais e previam apenas o tráfico ilícito de drogas como crime antecedente; São os países que preveem apenas o tráfico de drogas como crime antecedente da lavagem. Recebem a alcunha de primeira geração justamente por serem os primeiros dispositivos legais no mundo a criminalizar a lavagem de dinheiro.

A classificação de 2ª geração aparece no intuito de se coibir a movimentação financeira do produto financeiro de outros delitos de gravidade considerada muito além do tráfico de entorpecentes, havendo uma substancial ampliação do rol de crimes antecedentes, visando uma repressão acentuada, O Brasil figurava como segunda geração até o advento da lei da Lei 12.683/12, quando passou a eliminar o rol taxativo de crimes antecedentes.

Já a 3ª geração, segue uma nova tendência atual das legislações onde, de uma forma muito mais abrangente e moderna, são considerados como crime

anterior a todo e qualquer delito. Em outras palavras, a ocultação ou dissimulação dos ganhos obtidos com qualquer infração penal pode configurar lavagem de dinheiro.

2.2 O advento da Lei nº 9.613/98

Muito embora o Brasil com a adesão e ratificação do Decreto nº 154, a Convenção de Viena, em 1991, quando fora obrigado a tomar as medidas estabelecidas para o combate ao tráfico de drogas e à lavagem de dinheiro proveniente deste crime, somente se passou a tomar medidas, no âmbito interno, sete anos após, quando em 03 de março de 1998 editou a Lei n.º 9.613, tipificando o crime de lavagem de dinheiro.

Segundo a Exposição de Motivos n.º 692/MJ44, o termo “lavagem de dinheiro” foi assim utilizado pelo legislador brasileiro por se tratar de um vocábulo que significa limpeza, conduta que caracteriza a transformação do dinheiro sujo em dinheiro limpo e, também, pela natureza da ação praticada. Além disso, considerou o fato de que a expressão “lavagem de dinheiro” ser consagrada no rol de expressões das atividades financeiras e na linguagem popular.

Com a criação da Lei 9.613/98, o crime de lavagem de capitais passou a ser considerado um crime independente, cuja previsão encontra-se, como dito, em Lei Especial, e, portanto, fora do Código Penal, criando dessa forma inicial essa qualidade de figura penal especial, algumas críticas conceituais, para William Terra de Oliveira, esta técnica legislativa inovação na ordem jurídica, possui um lado positivo e outro negativo, veja-se:

De um lado, está a previsão de um texto legal autônomo que favorece a criação de um espectro punitivo próprio, pretendendo abarcar exhaustivamente todo o âmbito da matéria, concentrando em um único diploma a resposta penal e os demais aspectos dela decorrentes. Por outro lado, temos a não inclusão do delito na Parte Especial do Código Penal, contribuindo para a erosão da harmonia legislativa e do sistema punitivo, adotando um modelo político-criminal fragmentado que não respeita o ideal codificador, nem possibilita a sistematização ordenada do universo de condutas sujeitas ao Direito Penal, afetando o

processo de interpretação da norma e produzindo duvidosos efeitos da prevenção geral.²⁴

Passando à análise da referida lei, perceptível é que no seu primeiro artigo a intenção do legislador de tipificar os diferentes comportamentos típicos, bem como estabelecer as regras especiais sobre a dosimetria da pena, que irão influenciar na quantidade penal. Há uma abordagem individualizada de quais seriam os ilícitos precedentes do delito de lavagem de capitais.

A Lei nº 9.613/1998, que criminaliza a conduta de lavagem de dinheiro dispôs sobre obrigações ligadas à prevenção de lavagem, tinha, como principais características, aquelas típicas das legislações de segunda geração. Trazia uma lista fechada de crimes antecedentes, que não incluía, por exemplo, os crimes de evasão fiscal ou crimes econômicos, ou os tradicionais crimes contra o patrimônio, tendo como pena para esse crime de três a dez anos.

2.3 – O advento da lei 12.683/12

Com as diversas transformações no cenário econômico brasileiro atual, houve necessidade de algumas alterações na legislação nacional que estabelecia a conduta ilícita da lavagem de dinheiro, dando origem a Lei nº 12.683/12 que além de continuar a coibir o crime de lavagem de capitais, teve como intuito aumentar a atuação de órgãos incumbidos a combater crimes desta espécie, não somente adotando medidas mais atuais, como incorporando temas mundialmente discutidos e consolidou o controle administrativo sobre os setores considerados sensíveis à lavagem de dinheiro.

2.4 – Da supressão no rol de crimes antecedentes na Lei 12.683/12.

Com a publicação da lei nº 9.613/1998, que listava um rol de crimes antecedentes para a lavagem de dinheiro fazendo com que o Brasil, segundo a

²⁴ OLIVEIRA, William Terra de. A Criminalização da Lavagem de Dinheiro (Aspectos Penais da Lei 9.613 de 1.º de Março de 1998). Revista Brasileira de Ciências Criminais, a.6, n.23, p. 114, julho-setembro. 1998.

doutrina majoritária, estivesse enquadrado nas legislações de segunda geração. Já com a implementação no cenário penal da lei 12.683/12 qualquer infração penal pode ser considerada como antecedente da lavagem de dinheiro. A legislação brasileira de lavagem com essa mudança passou para a uma classificação doutrinária terceira geração.

Diante desta mudança, um dos maiores especialistas sobre lavagem de dinheiro no Brasil, o juiz federal SÉRGIO FERNANDO MORO, a época do anteprojeto já enuncia os aspectos positivos e negativos da adesão, veja-se:

A eliminação do rol apresenta vantagens e desvantagens. Por um lado facilita a criminalização e a persecução penal de lavadores profissionais, ou seja, de pessoas que se dedicam profissionalmente à lavagem de dinheiro. (...) Por outro lado, a eliminação do rol gera certo risco de vulgarização do crime lavagem, o que pode ter duas consequências negativas. A primeira, um apenamento por crime de lavagem superior à sanção prevista para o crime antecedente, o que é, de certa forma, incoerente. A segunda, impedir que os recursos disponíveis à prevenção e à persecução penal sejam focados na criminalidade mais grave.²⁵

O que de fato prelecionava MORO, de fato é constante argumento de parte da doutrina que é contra a supressão do rol de crimes antecedentes, matéria que passou a considerar até as contravenções como ilícitos antecedentes ao crime de lavagem de dinheiro, como bem observa, Márcio Cavalcante, no exemplo do chamado ‘jogo do bicho’ que não é previsto como crime no Brasil, sendo considerado apenas contravenção penal tipificada no art. 51 do Decreto-Lei n.º 3.688/1941”. E desde 09 de julho de 2012, o jogo do bicho, bem como todas as contravenções penais que tenham como fim a obtenção de valores, já pode ser considerado como conduta antecedente ao crime de lavagem de dinheiro.

Ocorre que no exemplo concreto, algumas perplexidades penais nas quais o autor da contravenção antecedente, por exemplo, estará sujeito a uma pena extremamente mais severa pela lavagem (três a dez anos) do que aquela prevista para o próprio crime que se quer coibir (o jogo de azar, com pena de três meses a um ano e multa, art. 50, LCP).

²⁵ MORO, Sérgio Fernando, Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36

A crítica reside se a intenção do legislador era de atingir o jogo do bicho, melhor seria ter transformado esta conduta em crime em vez de sobrecarregar o sistema penal com uma grande quantidade de condutas de pouca gravidade. Afastou-se, legislativamente assim o Brasil do próprio parâmetro sugerido pela Convenção de Palermo, que demanda crimes antecedentes de alguma gravidade, indicando como parâmetro aqueles cuja pena máxima não seja inferior a quatro anos.

A Lei n. 9.603/98 previa, em sua redação original, que ocultar ou dissimular bens, direitos ou valores provenientes de crimes praticados por organização criminosa configurava lavagem de dinheiro. Ocorre que também como entendimento a 1ª Turma do STF entendeu que para que a organização criminosa seja usada como crime antecedente da lavagem de dinheiro seria necessária uma lei em sentido formal e material definindo o que seria organização criminosa, não valendo a definição trazida pela Convenção de Palermo.

Decidiu também a 1ª Turma que o rol de crimes antecedentes que era trazido pelo art. 1º da Lei 9.613/98 era taxativo e não fazia menção ao delito de quadrilha

Por exemplo se um grupo estável de quatro pessoas, formado para a prática de crimes, realizasse, por exemplo, vários estelionatos e, com isso, arrecadasse uma grande quantia em dinheiro que seria dissimulado por meio do lucro fictício de empresas de fachada, tal conduta não seria punida como lavagem de capitais.

Com a alteração trazida pela Lei n. 12.683/2012, para os casos posteriores à sua vigência, não é necessário mais discutir se existe ou não definição legal de organização criminosa no Brasil considerando que, como visto, o dinheiro obtido com qualquer crime, se for ocultado ou dissimulado, configurará delito de lavagem de capitais.

2.5 - A posição do advogado frente à Lei 12.683/12.

Um ponto de cunho significativo na alteração legislativa, com o advento da lei 12.683/12, merece o destaque no que tange a ampliação significativa do

rol das pessoas sujeitas às obrigações da política de prevenção. E, entre elas, a maior preocupação certamente é a possível inclusão dos advogados que prestem serviços de assessoria, aconselhamento, auditoria ou assistência em transações comerciais e financeiras (nova redação do art. 9.º, parágrafo único, inciso XIV).

A preocupação surge de forma clara, da estreita relação advogado-cliente entre os novos deveres e o dever de sigilo profissional, imposto pelo Estatuto da OAB. Impera a questão se seria lícito exigir que o advogado comunique aos órgãos de fiscalização a prática de atos suspeitos de lavagem de dinheiro por seu cliente, afinal, a obrigação de delação por parte do profissional de confiança do cliente não deixa de ser uma obtenção indireta de informação que pode ser considerada auto incriminadora.

Mesmo sem mencionar expressamente os profissionais da área jurídica, a Lei 12.683/2012 optou por obrigar as pessoas físicas que prestem, ainda que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria e aconselhamento de qualquer natureza nas citadas operações financeiras. Ora, é certo que os advogados, tanto societários quanto tributaristas, atuam na área consultiva na compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza, na gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos, na criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas.

Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini se posicionam de forma assertiva acerca do caráter polêmico incutido no dispositivo normativo citado, em vista propriamente de penetrar no sigilo profissional que é inerente a profissão da advocacia.

A Lei de Lavagem não especifica a figura do advogado, dispondo de forma genérica “pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza”. Existindo diploma legal voltado para a advocacia, que impõe aos profissionais o dever de sigilo, faz com que esta regra se sobreponha à disposição geral prevista na Lei de Lavagem. O profissional da advocacia “não tem o dever de comunicar atos suspeitos de lavagem, mas tem o dever de se abster de contribuir com eles”

É evidente que a redução do advogado, profissional a quem o cidadão deposita total confiança, à condição de informante dos órgãos de controle de atividade financeira equivale a eliminar a garantia de não produção de prova contra si, já que dessa forma o advogado seria apenas uma ponte para as informações alcançarem as autoridades controladoras.

O sigilo reservado às atividades privativas de advocacia é constitucionalmente assegurado e, como demonstrado, seus contornos estão delimitados pelo Estatuto da Advocacia e pelo Código de Ética e Disciplina da OAB. A nova lei não faz menção expressa à obrigação dos advogados no cumprimento das medidas de cadastro dos clientes e comunicação de atividades suspeitas de lavagem, o que se poderia mesmo entender como silêncio eloquente por parte do legislador.

Não se pretende atribuir imunidade ao advogado para a prática da conduta de lavagem dinheiro, pelo contrário o advogado é importante ferramenta na persecução penal. Caso o profissional contribua dolosamente para a incorporação de recursos provenientes de atos ilícitos na economia, realizando, concebendo ou planejando operações, de modo a ocultar ou dissimular a origem dos valores, incorre sem qualquer ressalva na prática do crime de lavagem de dinheiro.

Nesses casos é imprescindível que se reconheça a inexigibilidade de que o advogado do criminoso se sujeite às obrigações administrativas impostas pela nova lei. Todavia o fundamento não tem qualquer relação com o sigilo profissional.

Em casos de atuação ou participação dolosa do advogado na prática de crimes de lavagem de dinheiro, sua função não está acobertada pelo sigilo, pois não constitui atividade jurídica. Trata-se, pois, de atividade criminosa: nesse caso, é o princípio da vedação à autoincriminação do próprio advogado (na condição de autor ou partícipe do crime) o que justifica a inaplicabilidade de eventual dever de comunicação que se lhe pretende estender.

2.6 - Do indiciamento do servidor público.

A legislação confere tratamento preventivo especial ao servidor público que seja indiciado pela prática do crime de lavagem de dinheiro, a foco repousa sobre o artigo 17, "d" da lei 12.683/2012, no qual preleciona que: "Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno".

Este comando vem gerando vários posicionamentos em contrário por parte da doutrina, pela razão do indiciamento se tratar, de uma gama de elementos que levam a crer a provável autoria do indiciado, todavia até o momento do indiciamento o indiciado não é réu, não tendo passado pela cognição inicial do magistrado.

Quando se põe em análise o comando constitucional do art.5º, LVII, da Constituição Federal o positiva como norma carregada pelo princípio da presunção de inocência, dispõe o artigo: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Sendo um dos princípios essenciais do Estado Democrático de Direito, essa grande garantia processual penal, protege em suma a liberdade individual dos sujeitos de direito.

Acerca do dispositivo elucida Baddaró e Bottini (2012, p. 359):

Não se trata de uma medida cautelar decretada em razão da necessidade e adequação no caso concreto, para fins de assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, como se exige toda e qualquer medida cautelar (Art. 282, caput, I e II do CPP). Há uma nítida punição antecipada, enquanto simples efeito da imputação, em claro contraste com a garantia constitucional de que ninguém será considerado culpado, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.²⁶

Esta punição antecipada é o que fere, segundo a doutrina crítica, o princípio da presunção de inocência, pois ainda que o servidor possua cargo que não detém relação direta com a possibilidade de crime de lavagem de dinheiro, mesmo assim incide sobre o tal esta medida. Nesse sentido também merece

²⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O afastamento do servidor na lei de lavagem de dinheiro. 2012. Disponível em: Acesso em: 22 de out. 2012.

atenção o posicionamento do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, quando dispõe em seu editorial

Merece as mais severas críticas o dispositivo que determina o afastamento do servidor público indiciado por lavagem de dinheiro (Art. 17-D). Atrelar o mero indiciamento policial a uma medida cautelar de tal gravidade macula profundamente a presunção de inocência, e deixa sem controle judicial a aplicação de uma das medidas restritivas de direito mais agressivas: aquela que impede o servidor de exercer seu múnus, seu trabalho, sua função.²⁷

Vale ressaltar que um dos bens jurídicos que se pretende proteger com a lavagem de dinheiro é a própria administração da justiça, mas ao sancionar a punição antecipada de servidor, a mesma legislação que visa proteger a administração da justiça em contrapartida estaria prejudicando a própria administração pública, para o servidor que não exerce qualquer função que possa ser conexa ao crime de lavagem de dinheiro.

Depreende-se do exposto a grande importância das gerações das legislações que versam sobre lavagem de dinheiro, ademais a isso a evolução da legislação não conferiu inovações a efetividade da persecução penal, mas somente intensificou o foco ao crime de lavagem de dinheiro, com a supressão do crime antecedente, o que gera confusão na hipótese de o crime antecedente não ser penalizado, o mero indiciamento e afastamento do servidor bem como a violência aos direitos de sigilo entre o advogado e seu cliente indiciado por lavagem de dinheiro constituem verdadeiros retrocessos e supressão de direitos.

3. ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

Como as peculiaridades do crime de lavagem não somente se apresentam em sua identificação e condutas e adequação típica, se enfrentam questões processuais importantes pela doutrina, que abarcam desde sua inserção na legislação, quanto ao procedimento característico de processamento dos crimes de lavagem de dinheiro no Código de Processo Penal.

²⁷ Boletim Revista Jurídica IBCCRIM, ano 20, nº 237, p. 01

Desde o momento no qual o crime de lavagem de dinheiro fora positivado fora do Código Penal, com a Lei 9.613/98, o crime de lavagem de capitais passou a ser considerado um crime independente, e com sua inovação legislativa não ficou adstrito a nenhum rol taxativo de crimes antecedentes de forma mais independente possível, suscita muitas opiniões no ramo acadêmico, uma delas do jurista William Terra de Oliveira, considera pontos positivos e negativos na caracterização:

“De um lado, está a previsão de um texto legal autônomo que favorece a criação de um espectro punitivo próprio, pretendendo abarcar exhaustivamente todo o âmbito da matéria, concentrando em um único diploma a resposta penal e os demais aspectos dela decorrentes. Por outro lado, temos a não inclusão do delito na Parte Especial do Código Penal, contribuindo para a erosão da harmonia legislativa e do sistema punitivo, adotando um modelo político-criminal fragmentado que não respeita o ideal codificador, nem possibilita a sistematização ordenada do universo de condutas sujeitas ao Direito Penal, afetando o processo de interpretação da norma e produzindo duvidosos efeitos da prevenção geral.”²⁸

Ocorre que a distância do crime de lavagem de dinheiro, quando em relação aos crimes positivados no Código Penal, de fato confere caráter independente e singular no que tange aos crimes antecedentes, todavia imperioso destacar a facilidade que um procedimento especial pode evitar a confusão com outros institutos procedimentais e até tipos penais.

O posicionamento do crime de lavagem de dinheiro, embora em apartado, sofre a grande crítica de não estar harmonizado com o arcabouço penal, e que por ser fragmentado, não respeitaria assim o codificador, já argumentam os mais críticos.

3.1 – Da competência federal e estadual para julgamento do crime de lavagem de dinheiro.

Quando se discorre acerca da competência para julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro, logo se faz necessária a análise quanto ao art. 2º., em

²⁸ OLIVEIRA, William Terra de. *A Criminalização da Lavagem de Dinheiro (Aspectos Penais da Lei 9.613 de 1.º de Março de 1998)*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, a.6, n.23, p. 114, julho-setembro. 1998

seu inciso III, alíneas “a” e “b” as quais definem as hipóteses de competência em relação ao crime em análise. Assim está positivado:

“Art. 2º. O processo e julgamento dos crimes previstos nesta lei: III – são de competência da Justiça Federal: a) quando praticado contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal”.

A legislação coloca claramente as circunstâncias de competência da Justiça Federal sendo que, os demais casos nos quais não se amoldam a norma positiva serão de competência da Justiça Estadual. Todavia embora positivado as duas hipóteses em análise, entende o professor Luiz Flávio Gomes que a competência exclusiva seria exclusiva da justiça federal em virtude do foco na análise do bem jurídico que é violado:

Considerando-se que o bem jurídico tutelado nessa novel incriminação é exatamente a ordem socioeconômica e o sistema financeiro, que é um bem jurídico supra-individual (ou coletivo), conclui-se que todos os delitos de lavagem de capitais afetam tal ordem econômico-financeira. Logo, todos são de competência da Justiça Federal. 29

Tal entendimento encontra antagonismo por parte da doutrina, que considera que somente o crime será de competência da justiça federal, em razão do bem jurídico violado, quando a lei assim expressamente a definir, logo nem todos os crimes que atingirem a ordem sócio-econômica serão de competência da Justiça Federal, como enuncia o professor Ângelo Roberto Ilha da Silva:

[...] somente quando a própria lei prevê a competência da Justiça Federal nessas duas últimas hipóteses é que tal se dará. A guisa de exemplo, conclui, pode referir que os crimes previstos na Lei de Economia Popular, não obstante afrontar a ordem econômica são de competência da Justiça Estadual (Lei 1.521/51), ao passo que os crimes contra o sistema financeiro ficam sujeitos à jurisdição federal, justamente por haver dispositivo expresso (lei 7.492/86, art. 26, caput).³⁰

Assim se restam as polaridades dos entendimentos doutrinários e que permanecem até o momento atual visto que a Lei 12.683/12 a qual alterou

²⁹ GOMES, Luiz Flavio. Leis de Lavagem de Capitais: Aspectos Processuais. São Paulo: Boletim do IBCCRIM. São Paulo, n. 65, p. 10-11, abr. 1998^a

³⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Da Competência nos Delitos de Lavagem de Dinheiro. RBCCr, São Paulo, a.9, n. 36, p. 307-308, out/dez. 2001B

substancialmente alguns aspectos da Lei 9.613/98, no intuito de torná-la mais eficiente em relação à persecução penal dos respectivos, não modificou o tema sobre a competência. Segundo o teor do artigo 2º, permanecendo inalterado o comando que atrai a competência.

Ocorre que quando se põe e analisar que o crime seja de competência da Justiça Federal, cujo crime antecedente também o for, em interpretação estrita, quando o crime anterior for da competência da Justiça estadual, logo também será da competência da Justiça estadual o crime de lavagem de dinheiro mesmo que exista remessa de valores para o exterior uma vez que não há previsão legal para o caso.

Essa omissão legislativa segundo alguns doutrinadores contraria o entendimento Constitucional no art. 109, V que estabelece que os juízes federais sejam competentes a processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

A falta de previsão legal expressa que o legislador efetivamente assim não teve o verdadeiro desejo de legislar sobre a matéria, considerando a incidência de vários casos do crime de lavagem de dinheiro com remessas para o exterior, especialmente pela utilização de *offshores*.

Por outro lado, é importante frisar o equilíbrio do processo penal, pois se todos os juízes federais resolvessem avocar para sua competência todas as investigações criminais e processos dos crimes antecedentes dos de lavagem de dinheiro com remessa de valores para o exterior, ocorreria em decorrência disto um esvaziamento das competências dos outros juízes ferindo de sobremaneira o pacto federativo. Enfim, interpretar aquilo que a lei propositalmente não previu é terreno perigoso.

3.2 – Da proibição da aplicação do art.366 do Código de Processo Penal nos crimes de lavagem de dinheiro.

No processo penal por lavagem de dinheiro existe regra geral do art.366 do Código de Processo Penal, pois quando pelo procedimento comum, o réu é citado por edital e não comparece, o processo seria suspenso e o prazo prescricional, contudo na lei em análise, o procedimento difere drasticamente do que se pretende em outras legislações.

Quando não se tem a participação efetiva do réu em processo de lavagem o procedimento segue até o julgamento, com a nomeação de defensor, não se interrompendo o processo sob qualquer circunstância. Diante da excepcionalidade posta, segue sendo criticado por parte da doutrina como a opinião do professor César Antônio da Silva que afirma:

O dispositivo legal, ao vedar a aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, está viciado pelo signo da inconstitucionalidade, porque suprime ao réu o real conhecimento da acusação que lhe é imputada, violando o princípio do contraditório, ao deixar de suspender o processo quando citado por edital; o que equivale a dizer que o processo segue à revelia, violando, por conseguinte, o disposto no art. 5º. § 2º. da Constituição Federal.³¹

A ausência da garantia constitucional do contraditório no dispositivo da lavagem de dinheiro fere segundo parte da doutrina, um princípio constitucional basilar, e o tal vício como apontado, acarretaria prejuízo muito grande a defesa do réu, desequilibrando em decorrência disso o feito processual.

No entanto os defensores da legislação afirmam que se trata de medida de política criminal, pois diante da incompatibilidade material existente entre os objetivos desse novo diploma e a criminalidade em nível macro. Dessa forma se fosse possível à suspensão do processo, constituiria assim um benefício aos contraventores, que por diversas vezes se mostram astutos e afortunados, se tornando a lei um obstáculo a novas persecuções, a novos ilícitos que se desenvolvem na criminalidade de lavagem de dinheiro.

Ademais ao caráter excepcional da legislação conforme lição do professor Guilherme de Souza Nucci:

Lei especial afasta aplicação da lei geral. Foi opção de política criminal nesse caso e deve ser respeitada, não adiantando

³¹ SILVA, César Antônio da. Lavagem de Dinheiro: uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001A

invocar conflitos e confusões legislativas para se expressar. Note-se que, antes de 1996, por mais que se julgasse importante julgar um réu citado por edital, em homenagem à ampla defesa, tal medida nunca foi adotada. Foi necessária a modificação do art. 366 do CPP para implantação da referida suspensão.³²

Com a exposição do referido argumento de política criminal, e a excepcionalidade da não aplicação do art.366 se tem como maior argumento a favor da legislação acerca do crime de lavagem de dinheiro.

3.3 – Da Inversão do Ônus da prova em desfavor do réu no sequestro de bens oriundos da lavagem de dinheiro

Acompanhando as singularidades do procedimento processual quanto à legislação que regula os crimes de lavagem de dinheiro, quando se atém a instituição do ônus da prova, a quem que usualmente pertence ao Ministério Público, como sendo titular da ação penal. Dentro do curso do processo quando advém a existência da inversão do ônus da prova em desfavor do réu, quanto ao sequestro de bens, que pela cognição do magistrado venham a ser produto de crime.

Tal procedimento tem natureza cautelar, e e por isso obedece a certos requisitos como o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, o primeiro requisito, a fumaça do bom direito, funda-se em indícios ou suspeitas de que os valores, bens ou direitos são produto de crime, dos crimes de lavagem. Já o perigo da demora está consignado na possibilidade do réu se desfazer de seus bens, direitos e valores, comprometendo, portanto, o aspecto material do crime de lavagem de dinheiro.

Este procedimento está explicitado no caput da legislação: “Art. 4º. O Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro horas), havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o sequestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou

³² NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo: RT, 2006

existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Código Penal.

A maior celeuma de discussões, no entanto está na figura do § 2º. do art. 4º. da lei, o qual autoriza o levantamento do sequestro ou apreensão dos bens, direitos ou valores quando o autor comprovar a licitude da procedência dos mesmos.

Alguns doutrinadores defendem que há inversão do ônus da prova, o que violaria o princípio da presunção de inocência. “Roberto Delmanto adjetiva a persecução penal neste caso, como submeter o acusado a uma verdadeira forma de se provar excessiva”. Por parte de Marcelo Batlouni Mendroni acrescenta que não somente haveria inversão do ônus da prova, mas que o princípio consagrado da presunção de inocência seria violado:

é exatamente entregar ao acusado o ônus de comprovar a licitude dos bens. Quando comprovar, em qualquer momento processual, desde que compareça pessoalmente (§ 3º.), os bens serão liberados. Se não comprovar, advindo sentença condenatória, como efeito, será declarado o perdimento dos bens em favor da União, nos estritos termos do inciso I, art. 7º. da lei, em consonância com o art. 5º., XLVI, ‘b’ da Constituição Federal).³³

Por outro lado e em contraposição, ao pensamento, parte da doutrina defensora da medida, assevera que se trata de medida cautelar, e uma vez perdido algum requisito da medida cautelar como o *fumus boni iuris* ou *periculum in mora*, a medida seria então revogada de imediato, como por exemplo, no caso de ser comprovado que os bens são provenientes de atividade lícita, desta forma afastando o *fumus boni iuris* a medida cautelar seria de pronto revogada. Como comparação analógica a legislação em análise, apoia e afirma César Antônio da Silva:

também o Código de Processo Penal, em seu art. 120, § 1º. manda o requerente produzir prova para restituição do bem quando for duvidoso seu direito”. Por outro lado, continua o autor, “o art. 130, I, ainda do mesmo diploma legal, estabelece que o sequestro também poderá ser embargado pelo acusado,

³³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Atlas, 2005.

sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração”

Logo quando se pensa em política criminal vê-se que a inversão do ônus da prova é plausível, quando se presta a proteger a ordem econômica, pois o procedimento de sequestro e as medidas cautelares em debate, não são meros procedimentos arbitrários do juízo, desprovidos de requisitos.

3.4 – Da Colaboração Premiada nos crimes de lavagem de dinheiro.

Ademais aos assuntos processuais colocados em análise, um assunto de grande relevância e atualidade é a capacidade de colaboração premiada para os mais diversos crimes, logo com o crime de lavagem de dinheiro não é diferente, tal notoriedade não fica para trás, frente a possibilidade de o contraventor colaborar com a justiça.

Grande influência e inspiração para implementação do instituto da colaboração premiada surgiu na Itália onde o Estado Italiano, tendo enfraquecido sua capacidade de combate às organizações mafiosas, passou a fazer acordo com os mafiosos arrependidos, que se transformaram em colaboradores da Justiça. Em razão desta contribuição os tais passaram a ganhar benefícios nasceu, assim, a Justiça colaborativa, que abarca tanto a colaboração premiada.

É bastante numerosa atualmente a quantidade de legislações que abarcam o instituto da colaboração premiada, tal implementação visa a melhora da persecução penal, a inauguração pelo Ministério Público Federal no Paraná em 2003, remonta o início de utilização deste instituto, quando começaram a formalizar acordos de delação inteiramente clausulados, hoje tal prática é comumente utilizada no Brasil. De todo modo, desde que o primeiro desses acordos foi chancelado pela 2.^a Vara Federal de Curitiba, parte expressiva da doutrina passou a admiti-los

A lei de lavagem de dinheiro n.º 9.613 de 1998 que regula sobre os crimes de lavagem de dinheiro foi de importância primordial para colocar em prática a delação premiada no ordenamento jurídico nacional, principalmente no que dispõe seu art. 1º § 5º

Para a 6ª turma do STJ, “O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades

informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime” (HC 90.962/SP)

O foco principal da delação é alcançar novas informações e exclusivas a respeito do crime de lavagem de dinheiro, referente a autoria, fatos que podem ter comprovação plausível, podendo auxiliar na localização de bens, direitos ou valores oriundos da prática criminosa com conformidade com a lição de Badaró; Bottini (2013, p.167):

Aquele que colaborar espontaneamente com a investigação e prestar esclarecimentos que auxiliem na apuração dos fatos, na identificação dos agentes da lavagem de dinheiro ou na localização dos bens, será beneficiado com a redução da pena, sua extinção ou substituição por restritiva de direitos.³⁴

Tais benesses dos acordos de colaboração pactuados conferem ao colaborador grandes vantagens no cumprimento da pena, podendo inclusive gozar em alguns casos do benefício da progressão para um regime mais benéfico.

Ocorre que a confissão é fator essencial para a grande maioria da doutrina, passa a ser indispensável primordial da delação, não havendo está se o réu apenas negar o fato criminoso imputado a ele, atribuindo-o a outra pessoa. Caso o acusado passasse a revelar elementos ou fatos que são alheios ao que se lhe imputa, sua função seria muito mais de testemunha do que de delator.

Sendo assim, o fato de muitas vezes admitir a própria culpa, seja em parte ou integralmente, é um pressuposto de grande importância para a constituição da delação. Nesse bojo salienta-se o caráter não obrigatório da delação premiada. O silêncio é uma garantia a qualquer cidadão.

Em vista do demonstrado importante é para os operadores do Direito, o conhecimento e a ciência que muitos preceitos e garantias constitucionais são feridos com o rito especial da lavagem de dinheiro, tais como a presunção de inocência, o contraditório e diversos mecanismos processuais que colocam o réu em uma clara supressão de direitos e cerceamento de defesa. Logo imperioso é também observar que o instituto da delação premiada foi um grande avanço para

³⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais: Comentários à Lei 9.613/98 com alterações da Lei 12.683/12. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed. 2013.

a persecução penal nos casos de lavagem de dinheiro, embora em meio ao benefício que ela mesma traz, a tal não invalida os atos processuais inconstitucionais aos quais a lei se baseia.

CONCLUSÃO

A despeito de todas as modalidades do crime de lavagem de dinheiro abordadas, constata-se que é um crime tão antigo que permaneceu obscuro por um grande momento da história, que teve sua formação conjuntamente com a implementação dos sistemas econômicos, assim fica mais claro ao acompanhar sua formação histórica, a compreensão das motivações dos agentes criminosos que incorrem na prática dos delitos de lavagem de dinheiro.

Quanto a sua caracterização, observou-se inicialmente que o fatiamento dos três momentos e ações é deveras importante, para a constatação do crime em si, sem a individualização dos momentos seria bem mais difícil, para os aplicadores do direito amoldar as condutas das organizações criminosas e particulares que incorrem na lavagem de dinheiro a necessária adequação típica.

Em relação ao posicionamento do tipo penal da lavagem de dinheiro, que se encontra inserido em leis fora do Código Penal, compreende-se a intenção do legislador movido por políticas de proteção criminal, as quais positivou nos dispositivos que versam sobre o crime de lavagem de dinheiro, tais proteções e tratamento diferenciado são compreendidos no cenário penal atual brasileiro, visto a grande incidência de crimes financeiros a todo momento. É algo que de fato deveria ser regulado de forma mais severa.

Diante de uma análise profunda do assunto, algo a ser pretendido é a elucidação dos bens aos quais a lei protege, visto foi que independentemente do que se venha a proteger, a proteção de fato existe, se há controvérsias no meio acadêmico, que as tais continuem em face da imprecisão do bem jurídico tutelado, mas a supressão da legislação como defendem algumas correntes, seria total retrocesso em face de uma imprecisão.

Os efeitos devastadores da lavagem de dinheiro repercutem nos mercados mundiais, e logo como o mercado brasileiro está ligado a uma rede macro mundial de economia, de fato recebe as consequências em larga escala das condutas de lavagem de dinheiro.

Importante frisar a grande importância e avanço que se teve nos últimos anos do combate à lavagem de dinheiro, através de políticas estatais muito bem consolidadas e a criação de órgãos de fiscalização, laboratórios, conselhos de atividades, participação das entidades financeiras privadas, Banco Central, todos trabalhando em conjunto com o corajoso trabalho do Ministério Público.

Quanto a posição do advogado frente aos crimes de lavagem de dinheiro, com a nova legislação retrocedeu quando em comparação a assegurar ao profissional direitos básicos como o sigilo do cliente, no que tange às medidas cautelares a sequestro de bens, e responsabilização no indiciamento do funcionário, são momentos no qual o legislador positivou retrocessos quanto a luz dos preceitos constitucionais consagrados.

Quando em relação aos aspectos processuais, vê-se certo desequilíbrio em desfavor do réu e do indiciado, constatou-se que o legislador em defesa da política criminal atropelou princípios constitucionais sensíveis do devido processo legal, a grande repressão da inovação legislativa não é medida para que se diminuam as incidências penais, mas sim a maior persecução. Em contrapartida a implementação das colaborações premiadas são grandes mecanismos de persecução penal.

Ocorre que o crime de lavagem de dinheiro é de grande complexidade, uma literatura riquíssima se tem quanto a doutrina, de grande importância é a análise frente aos preceitos constitucionais para que não se cometam excessos em detrimento de uma persecução que já começa falha.

Referências

ARAS, Vladimir, BOLETIM IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais) - ANO 20 - Nº 237 - AGOSTO - 2012, p.5

BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. Lavagem de Dinheiro. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 29.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz, *BOLETIM IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais)* - ANO 20 - Nº 237 - AGOSTO - 2012, p.2

CALLEGARI, André Luis . *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2014. p 103-121

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre, 2006. p 15

HALL, Stuart. *A Identidade Cultural na Pós-Modernidade*, p. 27.

LILLEY, Peter. *Lavagem de dinheiro*; tradução Eduardo Lasserre. - São Paulo: Futura, 2001.

FÁBIAN CAPARRÓS, Eduardo. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Apud DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 79.

LIMA, Samuel Pantoja .*Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: Uma aplicação das teorias dos jogos e de redes neurais para reconhecimento e descrição de padrões*, Florianópolis 2005, p.90

PITOMBO, A. S. A. de M. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROMAN, Joel. “Autonomia e Vulnerabilidade do Indivíduo Moderno”. In: *A Sociedade em Busca de Valores*, p. 39-49

STERLING, C. *A máfia globalizada – A nova ordem mundial do crime organizado*. Rio de Janeiro: Revan, 1997

TIGRE MAIA, R. *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)* – Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999

-
- [1] Estimativa da UNODC, divisão das nações unidas para apuração de drogas e crimes,(United Nations Office on Drugs and Crime, disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/campanhas.html>)
- [2]. DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de Dinheiro Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. Porto Alegre,2006.p 15
- [3] HALL, Stuart. A Identidade Cultural na Pós-Modernidade, p. 27
- [4] ROMAN, Joel. “Autonomia e Vulnerabilidade do Indivíduo Moderno”. In: A Sociedade em Busca de Valores, p. 39-49
- [5] DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de Dinheiro Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. Porto Alegre,2006.p 40.
- [6] FÁBIAN CAPARRÓS, Eduardo. El Delito de Blanqueo de Capitales. Apud DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 79
- [7] LIMA, Samuel Pantoja .Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro:Uma aplicação das teorias dos jogos e de redes neurais para reconhecimento e descrição de padrões,Florianópolis 2005, p.90
- [8] LIMA, Samuel Pantoja .Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro:Uma aplicação das teorias dos jogos e de redes neurais para reconhecimento e descrição de padrões,Florianópolis 2005, p.90
- [9] TIGRE MAIA, R. Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime) – Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999
- [10] BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. Lavagem de Dinheiro. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 29
- [11] <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/sobre-a-lavagem-de-dinheiro>
- [12] LILLEY, Peter. Lavagem de dinheiro; tradução Eduardo Lasserre. - São Paulo: Futura, 2001
- [13] PITOMBO, A. S. A. de M. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- [14] GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988, p. 58
- [15] CALLEGARI, op cit., 2008, p. 17.
- [16]. SANCTIS, Fausto Martins de. Crime organizado e lavagem de dinheiro. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.8.

- [17] NUCCI, Guilherme de Souza Organização criminosa. 2. Ed. Rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.13.
- [18] OLIVEIRA, William Terra de. A Criminalização da Lavagem de Dinheiro (Aspectos Penais da Lei 9.613 de 1.º de Março de 1998). Revista Brasileira de Ciências Criminais, a.6, n.23, p. 114, julho-setembro. 1998.
- [19] MORO, Sérgio Fernando, Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36
- [20] BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O afastamento do servidor na lei de lavagem de dinheiro. 2012. Disponível em: Acesso em: 22 de out. 2012.
- [21] (IBCCRIM, ano 20, nº 237, p. 01)
- [22] Ministério Público Federal. Quais são os danos que a lavagem de dinheiro provoca? Disponível em: < <http://gtld.pgr.mpf.mp.br/lavagem-de-dinheiro/danos/> >, acesso em: 7 abr. 2014.
- [23] OLIVEIRA, William Terra de. A Criminalização da Lavagem de Dinheiro (Aspectos Penais da Lei 9.613 de 1.º de Março de 1998). Revista Brasileira de Ciências Criminais, a.6, n.23, p. 114, julho-setembro. 1998
- [24] GOMES, Luiz Flavio. Leis de Lavagem de Capitais: Aspectos Processuais. São Paulo: Boletim do IBCCRIM. São Paulo, n. 65, p. 10-11, abr. 1998^a
- [25] SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Da Competência nos Delitos de Lavagem de Dinheiro. RBCCr, São Paulo, a.9, n. 36, p. 307-308, out/dez. 2001B.
- [26] SILVA, César Antônio da. Lavagem de Dinheiro: uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001^a
- [27] NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo: RT, 2006
- [28] MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Atlas, 2005.
- [29] BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais: Comentários à Lei 9.613/98 com alterações da Lei 12.683/12. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2 ed. 2013.
-

